

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD
EN MATERIA PENAL
Y EL VALOR NORMATIVO DE
LA JURISPRUDENCIA
(Una perspectiva constitucional)

VÍCTOR FERRERES COMELLA

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD
EN MATERIA PENAL
Y EL VALOR NORMATIVO DE
LA JURISPRUDENCIA
(Una perspectiva constitucional)

PALESTRA EUROPA
MADRID - LIMA - 2025

0000 000	Ferreres Comella, Víctor El principio detaxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional) / Víctor Ferreres Comella; 1.ª ed. – Madrid: Palestra Jurídica; 2025. 300 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L.: ISBN: 1.
-------------	--

EL PRINCIPIO DETAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL
Y EL VALOR NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA
(Una perspectiva constitucional)

Víctor Ferreres Comella

Primera edición, setiembre 2025

© 2025: VÍCTOR FERRERES COMELLA

© 2025: Palestra Jurídica S. L.
Calle Sepúlveda, 135 - Bº Iz, 28011, Madrid, España
Telf. (+34) 691626018
europa@palestraeditores.com
www.palestraespana.es

© 2025: Palestra Editores S. A. C.
Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú
Telf. +511 6378902 – 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:
Iverso Impresión
SETIEMBRE, 2025

Cuidado de estilo y edición:
MANUEL RIVAS ECHARRI

Diagramación:
ENRIQUE TOLEDO NAVARRO

Depósito Legal:
ISBN:

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en España – Printed in Spain

Creemos que el conocimiento jurídico de calidad es una herramienta para transformar nuestras sociedades. Cada ejemplar que llega a tus manos contribuye a la construcción de una comunidad académica más crítica, rigurosa e inclusiva. Adquiriendo este libro, estás apoyando el trabajo de autores y autoras comprometidos con el desarrollo del pensamiento jurídico contemporáneo. Desde **Palestra Europa**, agradecemos tu apoyo a la edición independiente y a la difusión del saber jurídico.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	11
-------------------	----

Capítulo primero

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD: LA EXIGENCIA DE QUE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS SEAN PRECISAS.....	17
1. El principio de taxatividad: concepto	17
2. Principio de taxatividad y reserva de ley	22
3. La imposibilidad de la precisión absoluta.	28
Los costes de la precisión.....	28
4. Taxatividad y reserva de jurisdicción.....	39
5. Conclusión	40

Capítulo segundo

LOS FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD: LA CERTEZA JURÍDICA Y LA IMPARCIALIDAD	43
1. Taxatividad y certeza jurídica.....	43
2. Taxatividad e imparcialidad.....	52
3. La necesidad de combinar los dos fundamentos del principio de taxatividad	59
4. Conclusión	62

Capítulo tercero

EL IMPACTO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES SOBRE EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD	65
1. Los derechos y libertades constitucionales como fuente de indeterminación	65
2. La protección de los derechos y libertades como fundamento de la infracción penal.....	71
3. Los derechos y libertades como límite a la infracción penal	73
3.1 ¿Qué conjunto normativo se somete al test de taxatividad?	74
3.2. La posible tensión entre restringir y precisar	77
3.3. Tres ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	80
4. La privación o suspensión de derechos y libertades como sanción	89
5. Un problema específico: el problema de la derogación tácita de una ley penal preconstitucional.....	92
6. Conclusión	95

Capítulo cuarto

EL RIGOR DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD: CRITERIOS DE GRADUACIÓN	97
1. Los diversos elementos de la norma penal.....	97
1.1. El tipo y las causas de justificación y de exculpación	98
1.2. La sanción.....	102
2. La gravedad de la sanción	106
3. La conexión entre la conducta prohibida y el ejercicio de la libertad de expresión	111

4. Los destinatarios de la norma	123
5. Conclusión	127

Capítulo quinto

LA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD: EL CONTROL ABSTRACTO DE LA LEY	129
---	-----

1. El principio de taxatividad como exigencia impuesta al legislador.....	129
2. Diferencias entre el principio de taxatividad, el principio de interpretación razonada y razonable y el principio de interpretación estricta	131
2.1. El principio de interpretación razonada y razonable	132
2.2. El principio de interpretación estricta.....	136
3. El control abstracto como técnica al servicio del principio de taxatividad	141
3.1. Recursos de inconstitucionalidad	142
3.2. Cuestiones de inconstitucionalidad	143
A) El caso de los cangrejos rojos (STC 53/1994)	143
3.3. Recursos de amparo	148
4. Conclusión	151

Capítulo sexto

¿QUÉ HACER CON LA NORMA IMPRECISA? POSIBLES ALTERNATIVAS A LA INVALIDACIÓN.....	153
--	-----

1. El efecto despenalizador de la invalidación y la postura deferente del Tribunal Constitucional.....	153
2. ¿Existen alternativas a la invalidación?	159
3. Conclusión	165

Capítulo séptimo

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y EL VALOR
NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA:

PLANTEAMIENTO GENERAL.....	167
1. La relevancia de la jurisprudencia como complemento de la ley: la posición del TC y de otros tribunales	168
2. La relevancia de la jurisprudencia como complemento de la ley: algunas precisiones.....	171
3. El valor normativo de la jurisprudencia: la dimensión vertical	175
4. El valor normativo de la jurisprudencia: la dimensión horizontal.....	187
5. Tres objeciones a la tesis expuesta	191
5.1. Primera objeción: es costoso consultar: la jurisprudencia	191
5.2. Segunda objeción: la jurisprudencia no es fuente del derecho	198
5.3. Tercera objeción: nuestro sistema jurídico: no pertenece a la familia del <i>common law</i>	199
6. Conclusión	200

Capítulo octavo

EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y EL VALOR
NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA:

ALGUNOS PROBLEMAS.....	203
1. ¿Qué hacer con una disposición imprecisa mientras no emerge la jurisprudencia relevante?.....	203
2. ¿Qué consecuencias debe tener un cambio de jurisprudencia respecto de los hechos ocurridos con anterioridad?	207

2.1. Cambio desfavorable para el reo	207
2.2. Cambio favorable para el reo.....	221
3. Conclusión	227

Capítulo noveno

¿SE APROXIMA NUESTRO SISTEMA JURÍDICO AL SISTEMA DEL <i>COMMON LAW</i> ?	229
--	-----

1. ¿Existe un sistema de precedentes en los países del civil law?....	230
2. ¿Existen diferencias entre el sistema de precedentes del <i>common law</i> y el del <i>civil law</i> ?	236
2.1. Grado de sensibilidad del precedente respecto de los hechos del caso.....	237
2.2. Grado de vinculación de los tribunales inferiores respecto de los precedentes establecidos por los superiores	242
2.3. Relevancia de la reiteración de los precedentes en forma de «jurisprudencia»	245
3. La necesidad de hacer frente a algunas patologías	248
3.1. Contradicciones en el vértice del sistema judicial.....	248
4. Conclusión	256

BIBLIOGRAFÍA.....	259
-------------------	-----

SOBRE LA POSIBLE FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA.....	273
1. El punto de partida	273
2. Una primera objeción, de derecho comparado.....	276

2.1. El papel de la legislación y el margen de discreción judicial	277
2.2. El reconocimiento oficial del carácter vinculante de la juris- prudencia en los países del <i>common law</i>	278
3. Un segundo tipo de objeciones, basadas en principios de rango constitucional: exclusiva sujeción del juez al imperio de la ley, independencia judicial y principio democrático	282
3.1. La exclusiva sumisión del juez al imperio de la ley	282
3.2. La independencia judicial.....	284
3.3. El principio democrático.....	288
4. La articulación específica de la tesis favorable a la fuerza vinculante de la jurisprudencia	290
5. Entonces, ¿la jurisprudencia es fuente del derecho?	292
6. Las condiciones de posibilidad de la fuerza vinculante de la jurisprudencia	294
Nota bibliográfica.....	296

INTRODUCCIÓN

Según cuenta Jenofonte en sus *Recuerdos Socráticos*, cuando se instauró en Atenas la dictadura de los Treinta Tiranos, Sócrates fue llamado a comparecer ante Critias y Caricles, encargados de redactar las leyes del nuevo régimen. Estos le mostraron el texto de una ley que prohibía la enseñanza del arte de la palabra (*techné logon*), y en virtud de esa ley le prohibieron que conversara con los jóvenes. «Para que yo vea con seguridad», dijo Sócrates a Caricles, «si me aparto de lo que me es prescrito, indícame hasta qué edad los hombres están en juventud». «Lo están», respondió Caricles, «mientras no les es permitido entrar en el senado por no haber conseguido aún los conocimientos indispensables». «Por consiguiente», añadió, «no hables a los jóvenes de menos de treinta años»¹.

Lo que Sócrates reprochaba a la prohibición inicial de los tiranos era que no estaba formulada con suficiente precisión. Sócrates quería saber con certeza cuál era la conducta que, bajo amenaza de castigo, se le prohibía. Por ello pedía a los tiranos que emitieran una orden más precisa.

¹ Xiaojin, *Sokrates* (Madrid: Ediciones Bergua, 1954), p. 149. Acerca de este episodio socrático, véase I. F. Stone, *The Trial of Socrates* (Anchor Books, New York, 19X9), p. 159.

Esta exigencia de precisión en la formulación de la norma que establece sanciones constituye un principio básico del derecho moderno, un principio que se encuentra constitucionalizado en la mayoría de los ordenamientos. Sócrates pudo obtener de los tiranos una interpretación precisa de la ley. Pero es difícil que los ciudadanos de una democracia moderna se puedan dirigir al legislador para obtener aclaraciones y precisiones de las leyes penales que este aprueba. De lo que se trata es de que la ley esté formulada con suficiente claridad, de modo que sea innecesario obtener precisiones ulteriores. En esto consiste, en esencia, el principio de taxatividad.

En este libro me propongo estudiar el concepto, los fundamentos y los problemas prácticos que plantea el principio de taxatividad. Dado que los penalistas se han ocupado de este principio con gran rigor, a sus construcciones me he tenido que acercar. Es mucho lo que de ellos he aprendido y, sobre todo, lo que aún me queda por aprender. Sin embargo, creo que existen una serie de cuestiones con respecto a las cuales el constitucionalista puede decir algo de interés. El principio de taxatividad está conectado con postulados básicos del Estado democrático de derecho, y es conveniente reflexionar sobre estos con ocasión de los problemas que plantea en la práctica la garantía de aquel principio.

Para poder participar como constitucionalista en un diálogo interdisciplinar, me parece necesaria una cierta combinación de modestia y arrojo. El constitucionalista se equivocaría si pretendiera hacer tabla rasa de los resultados de una larga y sofisticada reflexión de la dogmática penal. Con modestia debe aproximarse a esos resultados. Pero ello es compatible con cierto arrojo, el arrojo de quien cree que, a lo mejor, desde esa extraña atalaya que es el derecho constitucional, desde la que se ve un poco de todo, pero nada se ve del todo, es posible decir algunas cosas que puedan llegar

a enriquecer la visión global de algunos problemas. Precisamente porque sabe que el penalista tendrá mucho que decir y retocar, el constitucionalista puede animarse a dar el paso de sugerir ciertas hipótesis de trabajo. En todo caso, confío en que el penalista que llegue a leer este libro será indulgente conmigo, y que efectuará por su cuenta las transformaciones conceptuales y terminológicas que sean pertinentes, y que introducirá los matices que inevitablemente faltan, y que se pierden de vista cuando uno se sube a esa atalaya.

La estructura del libro es como sigue. En el capítulo primero, trato de explicar con algún detalle en qué consiste el principio de taxatividad, y cuál es su conexión con la reserva de ley. En el capítulo segundo, estudio los fundamentos del mandato de taxatividad: la certeza jurídica y la imparcialidad (o igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos del Estado). Paso entonces a abordar, en el tercer capítulo, un problema interesante: si la ley penal se pone en conexión con los derechos y libertades constitucionales, tanto en el momento de legislar como a la hora de interpretar la ley, aumenta la indeterminación del derecho y, por tanto, se hace más difícil respetar el principio de taxatividad. En el capítulo cuarto defiendo la tesis de que la exigencia de precisión no tiene que ser aplicada con el mismo rigor en todos los casos. Sugiero entonces algunos factores para tener en cuenta a estos efectos. Los capítulos quinto y sexto tienen un carácter más técnico. Argumento en ellos que, para garantizar el principio de taxatividad, el Tribunal Constitucional tiene que llevar a cabo un control abstracto del precepto impreciso (capítulo quinto); y que el Tribunal tenderá a ser prudente, evitando la conclusión de que un precepto sancionador es inconstitucional por impreciso, dadas las graves consecuencias que ello podría acarrear para el sistema jurídico (capítulo sexto). Este dato da pie para abrir entonces la siguiente reflexión:

El Tribunal Constitucional, para no tener que declarar la invalidez de una ley sancionadora demasiado imprecisa, apela en ocasiones a la jurisprudencia de los tribunales ordinarios. La idea es que, si se combina la ley con la jurisprudencia, el producto normativo final puede ser de suficiente calidad para satisfacer los valores de certeza e imparcialidad (igualdad) que subyacen al principio de taxatividad. Pero entonces, ¿no habría que reconocer un mayor peso a la jurisprudencia?, ¿y no habría que revisar ciertos postulados firmemente arraigados entre nosotros, que provienen de una época en la que no era concebible tener que acudir a la jurisprudencia para «salvar a la ley»? Toda esta problemática se examina en los capítulos séptimo, octavo y noveno. Defiendo, en primer lugar, la necesidad de sostener que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene carácter vinculante, tanto en sentido vertical como horizontal (capítulo séptimo). El poder judicial en su conjunto debe ser coherente al interpretar el derecho. Estudio luego el problema de si cabe o no aplicar retroactivamente un cambio jurisprudencial en materia penal (capítulo octavo). Finalmente, planteo la pregunta de si, con toda esta transformación, nuestro sistema jurídico se acerca al de los países del *common law* (capítulo noveno). En mi opinión, esperar que los jueces sean coherentes a la hora de interpretar lax leyes, y esperar que el sistema jurídico adopte mecanismos para asegurar esa coherencia, no es algo que deba identificarse con la lógica del *common law*. Es una exigencia que nace (para el ciudadano, al menos) del puro sentido común. Es una cuestión de *common sense*.

Antes de entrar en materia, es de rigor abrir el apartado de agradecimientos. Este libro tiene su origen en el segundo ejercicio que presenté en junio de 2000 en el concurso para la dotación de una plaza de profesor titular de Derecho Constitucional en la Universitat Pompeu Fabra. Agradezco a los miembros del tribunal, Carles Viver Pi-Sunyer, Marc Carrillo, Paloma Biglino Campos,

Alfredo Allué Buiza y Alejandro Vega Fernández, sus comentarios y sugerencias (así como el sentido de sus votos). Han leído con atención diversas versiones de este trabajo, además de Carles Viver y Marc Carrillo, Rafael Jiménez Asensio, Alejandro Saiz Arnaiz, Luis María Díez-Picazo, Luis Javier Mieres, José Juan Moreso, Marisa Iglesias, Joaquín Bisbal y Xavier Gómez. Su minuciosa lectura, así como sus atinadas críticas, sólo pueden pagarse con la amistad.

He tenido la suerte de que también me ayudaran enormemente cuatro especialistas en derecho penal: Jesús María Silva Sánchez, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Ramón García Albero y Javier Hernández. El hecho de que se tomaran muy en serio la lectura crítica de mi trabajo, y de que me tranquilizaran con respecto a mi temor de estar descubriendo el Mediterráneo, ha sido crucial a la hora de dar el paso de publicar este libro. El profesor Silva, además, tuvo la gentileza de invitarme al seminario que dirige en la Pompeu Fabra, para que diera una ponencia sobre taxatividad, lo que me permitió corregir y matizar algunas de mis ideas. Y Ramón García Alberto me proporcionó el trabajo que elaboró como segundo ejercicio para una cátedra de Derecho Penal en la Universitat de Lleida. El tema, «los elementos graduables en derecho penal», estaba muy estrechamente ligado al principio de taxatividad, por lo que aprendí muchísimo leyendo su investigación y conversando con él. Por su parte, Stephen Schulhofer, a quien conocí en la New York University, tuvo la amabilidad de aportarme valiosa información acerca de la sentencia más importante dictada en los últimos tiempos por la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de taxatividad. Se trata del caso *City of Chicago v. Morales* (1999), en el que participé como experto.

Si, después de la estimable ayuda de todos los prestigiosos juristas que he mencionado, mi trabajo todavía contiene tesis equivocadas, ello es prueba irrefutable de mi tozudez.

Quiero dejar constancia también de mi gratitud a la bibliotecaria documentalista de la Escuela Judicial, Cristina González, por su inestimable ayuda en la búsqueda de algunos materiales, que sólo ella podía encontrar.

Por último, lo más importante: gracias, Maite, Irene y Laura.